



ת"פ 12833/10/20 - מדינת ישראל נגד עומרי חזן

בית משפט השלום בקריות

ת"פ 12833-10-20 מדינת ישראל נ' חזן
תיק חיצוני: 2219/2019
בפני כב' השופט יוסי טורס, סגן הנשיאה
מאשימה מדינת ישראל
נגד
נאשם עומרי חזן

החלטה

בקשה חוזרת לביטול כתב האישום בשל הגנה מן הצדק ובמקביל, לחיוב המאשימה לערוך עם הנאשם הסדר מותנה.

ההליכים הקודמים

1. הנאשם עומד לדין בגין עבירה לפי סעיף 4 לחוק המחשבים, תשנ"ה-1995 (להלן - חוק המחשבים). עם הגשת כתב האישום הגיש סנגורו של הנאשם בקשה לביטולו בשל טענה להגנה מן הצדק עקב אכיפה בדרגתית ובצד זאת ביקש לחייב את המאשימה לערוך עם הנאשם הסדר מותנה בהתאם לסעיף 67(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן - חסד"פ). בקצרה, טענת הסנגור הייתה שלאור מקרים אחרים בהם הוצעו לחשודים הסדר מותנה בנסיבות דומות, היה על המאשימה להציע גם לנאשם סגירת התיק בהסדר מותנה ובהגשת כתב האישום נהגה כלפיו באופן מפלה המצדיק סעד מן הצדק.

2. בהחלטתי מיום 4.4.21 דחיתי הבקשה תוך שציינתי כי לאור כך שהמאשימה עתרה בכתב האישום להטיל על הנאשם עונש מאסר בפועל אם יורשע, הרי שלא היה בסמכותה כלל להציע לנאשם הסדר מותנה וזאת בהתאם להוראות סעיף 67(א)(1) לחסד"פ. בעניין זה דחיתי את טענת הסנגור לפיה לאור נתוני הנאשם וכן לאור הנחיית פרקליט המדינה - הנחיה מס' 2.38 - מדיניות העמדה לדין וענישה בעבירה של חדירה לחומר מחשב (להלן - הנחית פרקליט המדינה 2.38), לא היה מקום להחליט לעתור למאסר בפועל במקרה של הרשעה. בשל חשיבות הדברים לצורך הכרעה אף בבקשה זו, אביא את הדברים כלשונם:

"שיקול הדעת אם להציע לנאשם הסדר מותנה אם לאו נתון למאשימה. החוק הגביל את האפשרות להציע הסדר מותנה במקרים בהם סבור התובע כי העונש הראוי כולל מאסר בפועל ולו בעבודות שירות. משכך, נושא זה הוא חלק משיקול הדעת של המאשימה הנהנית מחזקת התקינות המנהלית. כידוע, בנושא העמדה לדין אין בית המשפט נוהג להתערב בשיקול דעת המאשימה והדברים נכונים גם לעניין עריכת הסדר מותנה [...]. אציין כי אין גם ממש בטענה לפיה בהתאם להנחיית פרקליט המדינה 2.38 מצוי המקרה



ברף תחתון של חומרה אשר אינו מצדיק **עתירה** למאסר בפועל (וזאת להבדיל כמובן מהעונש שיוטל בסופו של דבר אם הנאשם יורשע, לגביו אינני מביע כל עמדה). המאשימה פירטה כי במקרה זה ניתן לזהות מספר נסיבות לחומרה ובהן העובדה שהנאשם השתלט על שני חשבונות של המתלונן; שהוא דרש בתמורה להשבת השליטה על החשבונות תכנים בעלי אופי מיני; וכי הוא לא השיב למתלונן את השליטה על חשבון הדואר האלקטרוני. משכך, אין לומר כי עמדת המאשימה לפיה העונש הראוי לשיטתה במקרה זה כולל מאסר בפועל הוא אינו סביר באופן קיצוני עד כי בית המשפט יתערב בכך ויכפה עליה לערוך הסדר מותנה".

(להלן - ההחלטה הקודמת).

הבקשה הנוכחית וטיעוני הצדדים

3. לאחר מתן ההחלטה הקודמת הגיש הסנגור בקשה נוספת לביטול האישום ולחיוב המאשימה לערוך עמו הסדר מותנה. הפעם צירף הסנגור נתונים שקיבל בהתאם לבקשה שהגיש מכוח חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן - חוק חופש המידע). נטען שלאחר מתן ההחלטה הקודמת התקבלו נתונים חדשים אשר מצביעים על אכיפה בררנית. צוין כי בהתאם לנתוני חוק חופש המידע עולה שמתוך כלל המקרים בשבע השנים האחרונות, בהם נחשדו חשודים בעבירות לפי סעיף 4 לחוק המחשבים (בלבד, היינו ללא עבירות נוספות), ב-196 מקרים הוחלט שנסיונות העניין אינן מתאימות להעמדה לדין (להלן -אי התאמה להעמדה לדין); ב-4 מקרים הוחלט שנסיונות העניין אינן מצדיקות המשך חקירה פלילית; וב-5 מקרים נערך הסדר מותנה (יתר הנתונים עניינם בחוסר ראיות; מות החשוד; עבריו לא נודע וכיוצא' עילות סגירה שאינן מלמדות מאומה לענייננו, שכן המקרים הרלוונטיים הם אלו שהייתה קיימת בהם תשתית ראייתית המספיקה להגשת אישום). בצד נתונים אלו טען הסנגור כי חיפוש שערך במאגרים המשפטיים לא העלה ולו כתב אישום אחד שהוגש בשבע השנים האחרונות בגין עבירה לפי סעיף 4 לחוק המחשבים (בלבד).

4. על רקע נתונים אלו טען הסנגור שכאשר החליטה המאשימה לעתור לעונש מאסר בפועל באם יורשע הנאשם, היא לא הייתה מודעת לכמות גדולה זו של תיקים שנסגרו למרות קיומה של תשתית ראייתית, או שנערך בהם לכל היותר הסדר מותנה (לשיטתו חמישה מקרים מתוך 205). כן טען הנאשם שמאז חקיקת חוק המחשבים (אך לא בשבע השנים האחרונות) הוגשו רק שישה כתבי אישום בגין עבירה לפי סעיף 4 לחוק (בלבד) אך לא הוטל על מי מנאשמים אלו עונש מאסר בפועל. לאור כך טען הסנגור שהחלטת המאשימה לעתור לענישה הכוללת מאסר בפועל לוקה בחוסר סבירות ובחוסר שוויון. הסנגור היה ער לכך שמדובר בנושא המסור לשיקול דעתה של המאשימה וכי רק במקרים חריגים יתערב בכך בית המשפט, אך טען שלאור כך שמדובר בתנאי סף לעריכת הסדר מותנה (היינו שלא קיימת עתירה למאסר) "יש לחייב את המאשימה לתת הסבר מנומק ומשכנע במה שונה ענייננו מכל שאר התיקים" וכי אין להלום מצב בו המאשימה תוכל לחסום ביקורת שיפוטית בדבר פגיעה בעיקרון השוויון, רק בשל כך שציננה בכתב האישום שתעתור לעונש מאסר בפועל.

5. בתגובתה טענה המאשימה כי איתרה שלושה כתבי אישום (מעבר לזה שבענייניו של הנאשם, היינו **ארבעה** בסה"כ) שהוגשו בשבע השנים האחרונות בגין עבירה לפי סעיף 4 לחוק המחשבים (בלבד), כך שכתב האישום שהוגש



נגד הנאשם אינו היחיד (הערה: בנוסף הוגשו שישה כתבי אישום בעבירה זו (בלבד) טרם תקופה זו). כן נטען שרק בחמישה מקרים נערכו הסדרים מותניים, כך שאין מדובר באכיפה בררנית. נטען כי הנאשם אינו משווה עצמו לאותם 196 מקרים בהם נסגרו התיקים בשל אי התאמה להעמדה לדין, אלא לחמשת המקרים שבהם נערך הסדר מותנה וכי נושא זה כבר מוצה בהחלטה הקודמת בה נקבע שעניינו חמור יותר ממקרים אלו. עוד נטען כי הסנגור אינו חולק על כך שכתב האישום הוגש בהתאם להנחיית פרקליט המדינה 2.38 אלא טענתו היא שהמקרה מצוי ברף חומרה המוגדר על פי ההנחיה כנמוך ושאינו מצדיק עתירה למאסר ואף נושא זה מוצה בהחלטה הקודמת.

6. עוד טוענת המאשימה כי הלכה למעשה עובדות המקרה יכולות היו להביא להעמדה לדין בעבירות נוספות וחמורות (שאם כך היה נעשה, לא היה בסיס לטענת ההגנה בדבר המדיניות הנוהגת בעבירה לפי סעיף 4 לחוק המחשבים ללא עבירות נוספות), אך היא ביקשה להקל עם הנאשם ונמנעה מכך. נטען שנוצר מצד "אבסורדי" לפיו לאור כך שהמאשימה ביקשה שלא למצות הדין עם הנאשם והגישה נגדו כתב אישום קל מזה שהיה ניתן להגיש, הוא עותר לביטול האישום כולו.

7. קיימתי דיון בבקשה במסגרתה שבה המאשימה על עמדתה לפיה לדידה נסיבות המקרה חמורות ומשכך הוא אינו מתאים להסדר מותנה. ביחס לשאלה האם לא ניתן ללמוד על מדיניות ההעמדה לדין מנתוני חוק חופש המידע, נטען שלא ניתן להסיק מסקנות מסגירת תיק בעילת אי התאמה להעמדה לדין, שכן אלו תיקים שנסיבותיהם קלות יותר מאלו שבהם מוגשים כתבי אישום או נערכים הסדרים מותניים, ואילו בחמשת המקרים שבהם נערך הסדר מותנה, נקבע שמדובר במקרים קלים יותר מעניינינו.

8. בעת הדיון עוררתי שאלה לב"כ המאשימה שמא נתונים אלו (סגירת 200 תיקים מתוך 209; הערה: בנתונים אלו הובאו בחשבון אף שלושת כתבי האישום שציינה המאשימה וכתב האישום בעניינינו, כך שהנתון הכולל הוא 209 ולא 205 כפי שטען הסנגור) העבירו את נטל הבאת הראיות אל שכמה וכי עליה להראות שעניינינו אינו חורג מהאופן בו מיושמת מדיניות האכיפה בפועל. המאשימה ביקשה שהות והודיעה בהמשך שיש לדחות הבקשה "אף מבלי לעיין בתיקים שנסגרו בעילה של נסיבות העניין אינה מצדיקה העמדה לדין", וזאת לאור כך שהיא פעלה במקרה זה בהתאם להנחיית פרקליט המדינה 2.38; הצביעה על נסיבותיו החמורות של תיק זה; הראתה מקרים נוספים בהם הוגשו כתבי אישום בנסיבות קלות יותר; וכי נקבע בהחלטה הקודמת שהמקרים בהם נערכו הסדרים מותניים היו קלים יותר מעניינינו.

9. אפשרתי לנאשם להשיב וזה טען כי המאשימה לא ניצלה את ההזדמנות שניתנה לה להראות שאותם 196 תיקים (בטעות נכתב 206) שנסגרו בעילת אי התאמה להעמדה לדין, שונים מבחינת נסיבותיהם מעניינינו. כן צוין שאין די בכך שהמאשימה פעלה, לכאורה, על פי הנחיית פרקליט המדינה 2.38 שכן נתונים אלו מלמדים שבפועל נוהגת המאשימה אחרת ואינה מיישמת הנחיה זו, אלא סוגרת תיקים רבים בגין עבירה זו. נטען בעניין זה שאין זה הגיוני שאחוז כה גבוה של תיקים מתאימים לסגירה בהתאם להנחיות פרקליט המדינה ולכן, הנטל עבר למאשימה להראות שתיקים אלו אכן תואמים את ההנחיה ומשלא עשתה כן, הוכחה אכיפה בררנית בעניינינו של הנאשם.



10. לאחר שנתתי דעתי לטיעוני הצדדים ראיתי לדחות הבקשה.

11. נקודת המוצא היא שאף בבקשה החוזרת הנאשם אינו טוען שהנתונים הסטטיסטיים החדשים מלמדים שהיה מקום לסגור את תיקו בעילה של אי התאמה להעמדה לדין. טענתו היא עדיין שנתוני המקרה הצדיקו לערוך עמו הסדר מותנה וזו התוצאה לה הוא חותר. טענה זו נדחתה בבקשה הקודמת בשל שני נימוקים השלובים זה בזה. הראשון הוא שלמאשימה אין סמכות להציע הסדר מותנה כאשר היא סבורה שהעונש ההולם את העבירה בנסיבותיה כולל מאסר בפועל (סעיף 67א(ד)(1) לחסד"פ). השני הוא שלא הוצגה כמות מספיקה של מקרים דומים לזה של הנאשם שלפני, בהם נערכו הסדרים מותנים עם חשודים, באופן המקיים טענה בדבר אכיפה בררנית.

12. בבקשה החוזרת לא השתנה דבר בעניין נתוני התיקים בהם נערכו הסדרים מותנים. הפעם, מבקש הסנגור ללמוד מכמות התיקים שנסגרו בעילת אי התאמה להעמדה לדין, על היעדר סבירות החלטת המאשימה לכלול בכתב האישום הודעה לפיה בכוונתה לעתור למאסר בפועל אם הנאשם יורשע. כפי שצוין לעיל, על פני הדברים הצהרה זו "חוסמת" טענה בדבר אכיפה בררנית (באי הצעת הסדר מותנה) שכן במצב זה אין למאשימה כלל שיקול דעת אם להציע הסדר מותנה, אם לאו. לאור כך, תוקף הסנגור את שיקול דעתה של המאשימה עת החליטה בדבר עמדתה העונשית וזאת הפעם בהתבסס על שני נתונים: האחד, כמות התיקים בעבירה זו בהם קיימת תשתית ראיתית אך הם נסגרו בשל אי התאמה להעמדה לדין. השני, על כך שעד כה לא הוטל על נאשם כלשהו עונש מאסר בגין הרשעה בעבירה זו (בלבד).

13. כפי שצוין לעיל, בהחלטה הקודמת קבעתי שאין לראות בהחלטת המאשימה לעתור לעונש הכולל מאסר בפועל כסוטה מהנחיית פרקליט המדינה 2.38 וזאת מבלי שאביע דעה כמובן בשאלת העונש שיוטל על הנאשם באם יורשע. האם הנתונים החדשים מצדיקים עיון חוזר בהחלטתי ובחינה מחדש של מערך השיקולים? דעתי היא בשלילה. אנמק מסקנתי.

14. השאלה מהו העונש הראוי למקרה מסוים איננה נגזרת של אחוז התיקים (בעבירה דומה) הנסגרים בנימוק של אי התאמה להעמדה לדין, אלא של עובדות המקרה המסוים. במקרה זה, כפי שצוין בהחלטה הקודמת, הצביעה המאשימה על נסיבות אותן היא רואה כחמורות וכמצדיקות עתירה למאסר, ואין מקום לקבוע שמדובר בחוסר סבירות כה קיצוני עד כי בית המשפט יקבע שאין כל מקום לעתירה זו (להבדיל משאלת העונש שייגזר, נושא המסור באופן מובהק לשיקול דעתו של בית המשפט).

15. יש לזכור שאין מדובר בהחלטה הנעדרת עוגן נורמטיבי ברור, אלא בהחלטה שהתקבלה בהתאם להנחיית פרקליט המדינה ומשכך יש ביישומה הנכון להבטיח שוויון בין המקרים השונים. אין מדובר, אפוא, בהיעדר מדיניות ברורה, אלא ביישומה של מדיניות קיימת ומפורסמת לציבור (ראו בהשוואה: ע"פ 106/17 פלונים נ' מדינת ישראל (30.1.2018), פסקאות 49-51; ע"פ 22160-04-17 אורי אור קמארי נ' מדינת ישראל (19.6.2018)).

16. בחנתי שמא ניתן ללמוד מהנתונים שהציג הסנגור על כך שהמאשימה מיישמת את ההנחיה בצורה שונה מזו



המוצגת בה ובאתי לכלל למסקנה שאין כך פני הדברים. אכן, מתוך 205 מקרים בשבע השנים האחרונות, נסגרו 196 תיקים (כ- 96%) בנימוק שנסיבות העניין אינן מתאימות להעמדה לדין. ביתר המקרים (9 במספר) הוגשו כתבי אישום (4 תיקים) ונערכו הסדרים מותנים (5 תיקים). על פני הדברים, רק מספר מועט ביותר של מקרים הגיעו לכדי כתבי אישום או הסדרים מותנים, הגם שנמצאו בהם ראיות מספיקות. ואולם, אין ללמוד מכך לענייננו על אכיפה בררנית. אנמק.

17. אינני מקבל את הטענה לפיה אין להלום אפשרות שאחוז כה גבוה של תיקים אכן מתאים לסגירת התיק בהתאם להנחיית פרקליט המדינה 2.38. בכך ביקש הנאשם להראות שאין די בכך שהמאשימה הוכיחה שנהגה במקרה זה בהתאם להנחיית פרקליט המדינה, וטען כי שיעור המקרים הגבוה בו התיקים בעבירה זו נסגרים, מלמד על כך שבפועל ההנחיה אינה מיושמת כלשונה אלא בגישה מקלה יותר. כאמור, אין לקבל טענה זו. למאשימה עומדת חזקת תקינות המנהל וטענה כגון זו חותרת תחת חזקה זו ללא כל ראשית ראיה. יש לזכור שההגנה לא ביקשה לקבל נתונים על אודות התיקים שנסגרו ויש להסיק מכך שלא סברה שהדבר ישרת את מטרתה.

18. אינני מקבל אף את הטענה שדי בנתונים הסטטיסטיים שהובאו על מנת להביא למסקנה בדבר סתירת חזקת התקינות באופן המחייב את המאשימה לחשוף את נתונים תיקים אלו על מנת ולהראות את ההבדל שבינם לבין ענייניו של הנאשם. שוב אזכיר שקבוצת השוויון לה טוען הנאשם היא המקרים שבהם נערכו הסדרים מותנים ועתירתו בבקשה החוזרת היא שיערך עמו הסדר מותנה. מכך ניתן ללמוד שהנאשם עצמו אינו טוען שענייניו מתאים לסגירה בנימוק של אי התאמה להעמדה לדין, אלא שהוא מתאים (מבחינת החומרה) להסדר מותנה. ואולם, נקבע בהחלטה הקודמת שהמקרים שבהם נערכו הסדרים מותנים בעבירה זו, אינם דומים לענייננו באופן הממצב את הנאשם כמקרה בודד או חריג בו לא הוצע הסדר מותנה והמקרים מסקנה בדבר אכיפה בררנית. במצב דברים זה, לא המאשימה הייתה צריכה להראות שהתיקים שבהם ננקטה מדיניות מקלה יותר מאשר עריכת הסדר מותנה (היינו, סגירה בנימוק של אי התאמה להעמדה לדין) שונים (וחמורים) מענייניו של הנאשם, אלא נטל זה היה מוטל על הנאשם והוא לא עבר אל המאשימה לאור כך שאין זו קבוצת השוויון הרלוונטית לבקשה. כן אציין שמדובר בהנחיה משנת 2018 כך שאפשר ונדרשה בחינה ממועד זה על מנת לגבש מסקנה בדבר האופן בו נוהגת המאשימה בעת יישום ההנחיה, ולא בשבע השנים האחרונות.

19. סיכומי של דבר:

(-) אף לאחר חשיפת נתוני חוק חופש המידע, דבר לא השתנה ביחס לקבוצת השוויון הרלוונטית לנאשם שהיא קבוצת החשודים עמם נערכו הסדרים מותנים. ביחס לקבוצה זו נקבע בהחלטה הקודמת שלא הוכח שהנאשם הופלה לרעה.

(-) לא הוכח שהנאשם הופלה לרעה ביחס לאלו שעניינם הסתיים בצורה קלה יותר מהסדר מותנה (סגירת תיק בעילת אי התאמה להעמדה לדין).

(-) כמו כן, לא הוכח שהמקרים שבהם הוגשו כתבי אישום חמורים יותר מענייננו, באופן המלמד שענייננו הוא



מקרה בודד או חריג. בעניין זה אזכיר שהמידע בנושא הוא בידי ההגנה (כהצהרתה) ולא נטען שמדובר במקרים חמורים משמעותית מענייננו. בכל מקרה, דומה שאף אם מדובר במקרים חמורים יותר, אין זו השאלה ביחס לקבוצת שוויון זו, אלא השאלה הנכונה היא אם מקרה זה מגיע "לסף חומרה" המצדיק עתירה למאסר ולהחלטה (של המאשימה) שהמקרה אינו מתאים להסדר מותנה. תנאים אלו נקבע כבר בהחלטה הקודמת שהתקיימו וכאמור, לא מצאתי בנתונים החדשים כמצדיקים שינוי מסקנה זו.

20. **הבקשה נדחית.** בישיבת יום 6.10.21 ישיב הנאשם לאישום.

ניתנה היום, כ"ח אלול תשפ"א, 05 ספטמבר 2021, בהעדר הצדדים.